

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2024/195 vom 15. Januar 2026

Sg Verwaltungsgericht, 2026-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2024_195

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2024/195 du 15 janvier 2026

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2024/195 del 15 gennaio 2026

Regeste

Bau- und Umweltrecht. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Art. 159 Abs. 1 lit. b und d PBG, sGS 731.1). Bestätigung der Rechtmässigkeit der Verweigerung einer Ausnahmegewilligung durch das Verwaltungsgericht. Das Gericht hielt im Weiteren fest, die Beschwerdeführer hätten nicht gutgläubig annehmen dürfen, dass bei einem Untergeschoss, welches den Grenzabstand auf drei Gebäudeseiten nicht einhalte, auf eine Überdeckung mit Erdreich bzw. eine Böschungsgestaltung verzichtet werden dürfe. Das öffentliche Interesse an der korrekten Anwendung des Baureglements überwiege das von den Beschwerdeführern angeführte Interesse an der Zugänglichkeit von Werkleitungen und das Interesse der Nachbarn an der ungeschmälerter Erhaltung ihrer Sträucher. Mildere Massnahmen als die nachträgliche Überdeckung/Böschungsgestaltung seien weder geltend gemacht noch ersichtlich. Von einer Geringfügigkeit der Abweichung von den Bauvorschriften könne nicht ausgegangen werden, zumal das über das gewachsene Terrain herausragende Untergeschoss sowohl den kleinen Grenzabstand nach Norden und Süden als auch den grossen Grenzabstand nach Westen beträchtlich verletze. Bei objektiver Betrachtung erscheine die erwähnte Massnahme als einzige geeignet und erforderlich, um den aktuellen baurechtswidrigen Zustand zu beheben. Sodann sei bezüglich der Wiederherstellung betreffend Dachumhüllung bzw. Erweiterung des Dachgeschosses zu erwägen, dass der tatsächlich realisierte Bau mit der langjährigen früheren Praxis der Beschwerdegegnerin zwar in Einklang stehe. Dies vermöge jedoch den Umstand, dass der Beschwerdeführer 1 bewusst von der in Rechtskraft erwachsenen Baubewilligung vom 2. November 2020 abgewichen sei, offenkundig nicht zu rechtfertigen. Der Beschwerdeführer 1 habe bösgläubig gehandelt. Der Umstand, dass die Dachumhüllung/Erweiterung des Dachgeschosses keinen gesundheits-, feuerpolizeilichen, wohnhygienischen und städtebaulichen Interessen zuwiderlaufe und die Nachbarn sich nicht gegen das Projektänderungsgesuch gewehrt hätten, erlaube ebenfalls keinen Verzicht auf den Rückbau. Die Rückbauanordnung auch für das Dachgeschoss erscheint daher angemessen. Hieran vermöchten die privaten Interessen der Beschwerdebeteiligten 1-3 am Verzicht auf einen Rückbau nichts zu ändern. Die Einhaltung der Rechtsordnung und die Durchsetzung rechtskräftiger Baubewilligungen wären nicht mehr gewährleistet, wenn in dieser Form Abweichungen letztlich toleriert würden. Die vorinstanzlich bestätigte Rückbauanordnung der Beschwerdegegnerin betreffend Attikageschoss/Dachumhüllung lasse sich dementsprechend nicht beanstanden. Verwaltungsgericht (B2024/195) Gegen dieses Urteil wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (Verfahren 1C_121/2026)

Erwägungen

E. 1

Eintreten Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Der Beschwerdeführer 1 ist als Mitglied der STWEG und Empfänger des angefochtenen Entscheids zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeführerin 2 ist als Personenvereinigung als solche handlungs- und prozessfähig (Art. 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 VRP i.V.m. Art. 712I Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; SR 210, ZGB; BGer 1C_307/2012 vom 15. November 2012 E. 1.4) und ebenfalls zur Beschwerdeführung berechtigt (vgl. Beschluss vom 30. April 2025; act. G 18.1 Ziffer 10c). Die Beschwerdebeitragenden 1 bis 3 sind als Mitglieder der STWEG zur Teilnahme am Verfahren legitimiert. Die Beschwerde vom 2. Oktober 2024 (act. G 1) mit Beschwerdeergänzung vom 4. November 2024 (act. G 6) wurde rechtzeitig erhoben und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Darauf ist einzutreten.

E. 2

Streitgegenstand Streitig ist, ob die Vorinstanz im angefochtenen Rekursentscheid zu Recht den Beschluss der Beschwerdegegnerin vom 22. April 2024 bestätigte, worin diese unter anderem das Projektänderungsgesuch über die Erstellung der Abstellräume auf dem Dachgeschoss ablehnte (Ziffer 3), das Projektänderungsgesuch über den Neubau des Abstellraums im Untergeschoss im Sinn der Erwägungen und unter der Auflage genehmigte, dass dieses B 2024/195 6/31

überdeckt auszuführen und mit einer Böschung zu versehen sei (Ziffer 5), das Projektänderungsgesuch über die Erweiterung des Dachgeschosses ablehnte und dessen Rückbau auf das bewilligte Mass im Sinn der Erwägungen anordnete (Ziffer 6), das Projektänderungsgesuch über die Freilegung des Untergeschosses und des Verzichtes auf die Böschungsgestaltung ablehnte und die Überdeckung des Untergeschosses bzw. Erstellung der Böschung anordnete (Ziffer 7) sowie die Wiederherstellung des bewilligten Zustandes auf Kosten der Bauherrschaft verfügte; letzteres unter Androhung von Ungehorsams-Strafe und Ersatzvornahme (Ziffer 8-11; act. G 9/I/1 Beilage).

E. 3

Rechtliche Ausgangslage

E. 3.1

Der erstinstanzliche Entscheid der Beschwerdegegnerin datiert vom 22. April 2024 und erging damit nach Inkrafttreten des Planungs- und Baugesetzes (sGS 731.1, PBG) am 1. Oktober 2017 (nGS 2017-049). Mit Blick auf das Kreisschreiben Übergangsrechtliche Bestimmungen im Planungs- und Baugesetz [PBG] vom 8. März 2017, Baudepartement, Juristische Mitteilungen 2017/I/1 S. 3 f., bleibt das bis 30. September 2017 gültige Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz; nGS 32-47, BauG, in der Fassung vom 1. Januar 2015) insoweit weiterhin anwendbar, als der kommunale Zonenplan und das Baureglement der Beschwerdegegnerin im Hinblick auf die Umsetzung des PBG noch nicht revidiert und in Kraft gesetzt sind. Die Bestimmungen des PBG gelten lediglich insoweit, als sie im Kreisschreiben für unmittelbar anwendbar erklärt werden. In Bezug auf die streitigen Fragen der Gewährung einer Ausnahmebewilligung und der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind indessen die neurechtlichen Bestimmungen des PBG anzuwenden, die für die Beschwerdeführer im Vergleich mit den Bestimmungen des BauG tendenziell eher günstiger ausfallen (Ausnahmebewilligung, Art. 108 PBG) oder

zumindest einen vergleichbaren Inhalt aufweisen (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, Art. 159 PBG; vgl. Art. 173 Abs. 2 PBG). In der Literatur wird in diesem Sinn die Ansicht vertreten, dass Art. 108 PBG für Abweichungen von Bestimmungen altrechtlicher Baureglements anzuwenden ist (M. E. LOOSER, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St. Gallen, 2020, N 4 zu Art. 108 PBG; VerwGE B 2023/194 vom 11. März 2024 E. 2).

E. 3.2

Nach Art. 4 Abs. 3 lit. a BauR gelten als Dachgeschosse Geschosse, die von der maximalen Gebäudehöhe aus gemessen unter einem Winkel von 60° von der Fassade zurückliegen (max. Umhüllung). Diese Beschränkung gilt nur auf den Gebäudelängsseiten (Art. 4 Abs. 3 Satz 2 BauR mit Skizze). In der Zone WG3 gilt gemäss Art. 5 BauR ein kleiner Grenzabstand von 5 m und ein grosser Grenzabstand von 9 m. Bei Aufschüttungen hat der B
2024/195 7/31

Böschungsfuss einen Abstand von wenigstens 0.5 m gegenüber Strassen und Trottoirs sowie Grundstücksgrenzen einzuhalten (Art. 6 Abs. 3 BauR). Für Untergeschosse, die unter dem gestalteten Terrain liegen, gilt ein reduzierter Grenzabstand, der mindestens der doppelten Höhendifferenz zwischen gestaltetem und gewachsenem Terrain, gemessen an der Aussenwand des Baukörpers, entspricht (Art. 6 Abs. 4 BauR mit Skizze).

E. 3.3

Nach Art. 108 Abs. 1 PBG kann die Baubehörde im Einzelfall mit Erteilung einer Ausnahmegewilligung von Vorschriften des PBG oder des Baureglements abweichen, wenn besondere Verhältnisse vorliegen oder die Durchsetzung der Vorschrift unzweckmässig und unbillig wäre. Die Ausnahmegewilligung ist nach Art. 108 Abs. 2 PBG zulässig, wenn sie nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstösst (lit. a), keine überwiegenden öffentlichen Interessen verletzt (lit. b) und die Nachbarschaft nicht unzumutbar benachteiligt (lit. c). Besondere Verhältnisse liegen nach Art. 108 Abs. 3 PBG insbesondere vor, wenn aufgrund einer nachträglichen Wärmedämmung von Aussenwänden und Dach die Baumassenziffer über- oder der Grenzabstand unterschritten wird. Der Begriff der "besonderen Verhältnisse" im Sinn von Art. 108 Abs. 1 PBG ist restriktiv auszulegen. Neben der Eigenart des Bauwerks, der Architektur oder der Zweckbestimmung des Gebäudes können diese insbesondere in der Topografie, Form oder Lage des Baugrundstücks oder der besseren Wahrung öffentlicher Interessen begründet sein (ABl 2015 2399 ff., 2496). Für die Annahme einer Ausnahmesituation bedarf es nach der Rechtsprechung triftiger Gründe, und an die Erteilung eines Dispenses ist ein strenger Massstab zu legen. Gefordert ist ein positives öffentliches Interesse, das geradezu die Realisierung des Bauvorhabens in der nicht regel- konformen Ausgestaltung verlangt. Der zweite Anwendungsfall für eine Ausnahmegewilligung (Unzweckmässigkeit bzw. Unbilligkeit) nimmt Bezug auf die offensichtliche Härte nach Art. 77 Abs. 1 lit. a BauG. Die Unzweckmässigkeit oder Unbilligkeit muss in einem objektiven Nachteil bestehen, den der Baugesuchsteller im Verhältnis zu Personen in gleicher oder ähnlicher Situation durch strikte Anwendung der Baunormen erleiden würde. Die negativen Voraussetzungen in Abs. 2 von Art. 108 PBG müssen kumulativ erfüllt sein. Die Ausnahmegewilligung darf nicht gegen den Sinn und Zweck der Norm verstossen, von der sie befreit. Unter die öffentlichen Interessen, denen die Ausnahmegewilligung nicht zuwiderlaufen darf, sind unter anderem gesundheits-, feuerpolizeiliche, wohngyienische, planerische und städtebauliche Anliegen zu

subsumieren. Ferner ist einzelfallweise zwischen den privaten Interessen der Bauherrschaft und jenen der Nachbarn abzuwägen. Mit der Ausnahmegewilligung nach Art. 108 PBG sollen im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten vermieden werden, die sich aus der strikten Anwendung der Bauordnung ergeben und somit aussergewöhnliche Gegebenheiten nicht berücksichtigen. Die Ausnahmegewilligung soll aber die Ausnahme bleiben, und es soll damit nicht die Gesetzgebung umgangen und eine Normkorrektur bewirkt werden. Die Ausnahmegewilligung B 2024/195 8/31

darf nicht dazu eingesetzt werden, generelle Gründe zu berücksichtigen, die sich praktisch immer anführen liessen. Auf diesem Weg würde ansonsten materiell das Gesetz geändert (LOOSER, a.a.O., N 2 und 5 zu Art. 108 PBG). Aufgrund der Formulierung als «Kann-Bestimmung» und der Notwendigkeit der Interessenabwägung besitzt die Behörde einen Ermessensspielraum für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung; dabei ist sie jedoch an das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot gebunden. Ein Rechtsanspruch auf eine Ausnahmegewilligung besteht nicht (VerwGE B 2023/194 vom 11. März 2024 E. 6.2 m.H.; LOOSER, a.a.O., N 17 zu Art. 108 PBG).

E. 3.4

Die Baubehörde der politischen Gemeinde entscheidet über Baugesuche (Art. 135 PBG). Sie ist auch für Anordnung und Vollzug der entsprechenden Zwangsmassnahmen zuständig (Art. 158 PBG; anwendbar gestützt auf den Anhang zum Kreisschreiben «Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG» vom 8. März 2017). Die zuständige Gemeindebehörde verfügt unter anderem die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, wenn durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird (vgl. Art. 159 Abs. 1 lit. d PBG). Die für den unrechtmässigen Zustand verantwortlichen Personen wirken im Wiederherstellungsverfahren mit. Wird innert angesetzter Frist kein Vorschlag für die Wiederherstellung vorgelegt, legt die politische Gemeinde die Wiederherstellungsmassnahme im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens fest (Art. 159 Abs. 2 PBG). Können Bauten und Anlagen aufgrund materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden, folgt daraus indes noch nicht notwendigerweise, dass sie zurückgebaut werden müssen. Vielmehr sind in jedem Fall die allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts, insbesondere die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens zu berücksichtigen (vgl. B. HEER, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 1210). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit besagt, dass eine Rückbauverfügung nur erlassen werden darf, wenn diese Massnahme bei objektiver Betrachtung als einzige geeignet und erforderlich erscheint, um einen aktuellen baurechtswidrigen Zustand zu beheben. Sie hat zu unterbleiben, wenn die Abweichung von den Bauvorschriften nur geringfügig ist, wenn der Rückbau nicht im öffentlichen Interesse liegt oder wenn die berührten öffentlichen Interessen den Schaden, der einem Eigentümer aus dem Abbruch erwächst, nicht zu rechtfertigen vermögen und der Bauherr gutgläubig angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung sei rechtmässig. Hierbei wird vorausgesetzt, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist (vgl. HEER, a.a.O., Rz. 1211; BGE 123 II 255, 111 Ib 224; GVP 1982 Nr. 17; BGer 1C_347/2017 vom 23. März 2018 E. 6.3; BGer 1C_198/2018 vom 19. Februar 2019 E. 2.6). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich zwar auch der bösgläubige Bauherr berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der B

baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (VerwGE B 2018/41 vom 19. November 2018 E. 2.3 m.H.; vgl. auch WALDMANN, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich 2016, Rz. 6.39 bis 6.42; BGer 1C_280/2022 vom 15. März 2024 E. 4.2). Art. 159 Abs. 1 PBG zählt die Zwangsmittel im Bereich des Planungs- und Baurechts auf. Die Voraussetzungen der Ersatzvornahme richten sich indes nach Art. 105 VRP (vgl. LOOSER/LOOSER in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St. Gallen 2020 N 2 und 8 zu Art. 105 VRP). Der politischen Gemeinde kommt bei der Festlegung einer Wiederherstellungsmassnahme ein Ermessen zu (Art. 159 Abs. 2 PBG), das bei pflichtgemässer Ausübung durch die Gemeindeautonomie (Art. 50 BV) geschützt ist (BGer 1C_119/2023 vom 25. Juli 2023 E. 2.2 und 4.1).

E. 4

Standpunkte der Parteien

E. 4.1

Vorinstanz Nachfolgend sind die Ausführungen der Vorinstanz zum Dahinfallen der ursprünglichen Baubewilligung vom 30. März 2020 (E. 4.1.1.), zur Bewilligungsfähigkeit des Attikageschosses (E. 4.1.2) und des Untergeschosses (E. 4.1.3), zur Ausnahmebewilligung (E. 4.1.4), zur Wiederherstellung (E. 4.1.5) und zum Verzicht auf eine solche aus Gründen des Vertrauensschutzes (E. 4.1.6) wiederzugeben.

E. 4.1.1

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid unter anderem, die Behauptung des Beschwerdeführers 1, das damalige Baugesuch (Nr. 0002_) sei nicht zurückgezogen worden, entbehre jeder Grundlage. Im Weiteren habe die Beschwerdegegnerin mit (in Rechtskraft erwachsener) Verfügung vom 27. September 2022 ausdrücklich wegen des am 6. Juli 2020 erfolgten Baugesuch-Rückzugs eine Kostenverfügung erlassen. Mit dem Rückzug des Baugesuchs Nr. 0002_ sei nicht nur das damalige Rekursverfahren, sondern auch die Baubewilligung vom 30. März 2020 gegenstandslos geworden. Ein Widerruf der Baubewilligung sei somit weder nötig noch möglich gewesen. Dass das damalige Baubewilligungsverfahren – wie das Rekursverfahren – nicht auch noch förmlich mit Abschreibungsbeschluss von der Baubewilligungsbehörde beendet worden sei, vermöge hieran nichts zu ändern. Einem Abschreibungsbeschluss wäre nur deklaratorische Wirkung zugekommen. Der Beschwerdeführer 1 habe im Schreiben vom 6. Juli 2020 die Einreichung eines neuen Baugesuchs angekündigt und dies am 14. Juli 2020 getan (Baugesuch Nr. 0003_; act. G 2 S. 12 f.). B 2024/195 10/31

E. 4.1.2

Dem Beschwerdeführer 1 sei – so die Vorinstanz weiter – zuzustimmen, dass der Begriff des Attikageschosses im BauG nicht geregelt sei. Folglich richte sich die Beurteilung der Zulässigkeit eines Attikageschosses nach den kommunalen Bauvorschriften. Der Wortlaut von Art. 4 Abs. 3 lit. a BauR und die dazugehörige Skizze zeigten klar, dass das Mass des Zurückliegens des Attikageschosses von der Gebäudefassade das entscheidende Kriterium

für dessen Beurteilung sei. Nach der Rechtsprechung würden als Gebäudefassade von Wohnbauten nur die tragenden, im Regelfall bis auf die Fensteröffnungen geschlossenen und Witterungsschutz bietenden Gebäudeabschlüsse gelten, wie die Aussenwände und das Dach, die auch die energetisch erforderliche Isolation nach aussen aufweisen würden. Der Gebäudefassade vorgelagerte Stützen würden dagegen, gleich wie offene oder geschlossene Balkone, Balkonbrüstungen und -geländer oder thermisch nicht relevante Balkonverglasungen, nicht als Aussenfassade betrachtet. Dies bedeute, dass auch vorliegend das umstrittene Attikageschoss unter einem Winkel von 60° von der Längsfassade des MFH zurückversetzt sein müsste. Das Attikageschoss halte diese Vorgabe nicht ein, sondern liege nur von den (dieser Fassade) vorgelagerten Balkonen zurück. Das Projektänderungsgesuch sei nicht ordentlich bewilligungsfähig (act. G 2 S. 13-15).

E. 4.1.3

Die Vorinstanz legte sodann dar, für die Einhaltung der Grenzabstandsprivilegierung von Art. 6 Abs. 4 BauR reiche es nicht, bloss die Decke eines aus dem gewachsenen Boden herausragenden Untergeschosses mit Erde zu überdecken und dessen Fassade selbst sichtbar zu lassen. Damit ein Untergeschoss tatsächlich als «unter dem gestalteten Terrain liegend» anerkannt werden könne, müsse es gänzlich unterirdisch sein, also vollständig unter dem gestalteten Terrain liegen. Dies bedeute wiederum, dass die Fassade des Untergeschosses zwingend vorgeschüttet und demzufolge eine Böschung gestaltet werden müsse. Bei solchen Aufschüttungen habe der Böschungsfuss einen Abstand von wenigstens 0.5 m gegenüber Strassen und Trottoirs sowie Grundstücksgrenzen einzuhalten (Art. 6 Abs. 3 BauR). Im Rahmen der Bauausführung hätten die Beschwerdeführer auf die Erstellung der Böschung verzichtet. Sie würden sich darauf berufen, dass sie in der Baubewilligung vom 2. November 2020 (lit. s, Umgebungsgestaltung) lediglich dazu verpflichtet worden seien, vor Inangriffnahme der Umgebungsgestaltung einen Umgebungsplan zur Genehmigung einzureichen; dieser enthalte einen Verzicht auf die Böschungen und sei vom Stadtplaner am 13. Oktober 2022 genehmigt worden, womit der Verzicht auf die Ausführung der Böschungen im nachlaufenden Bewilligungsverfahren rechtmässig bewilligt worden sei und es somit keinen Wiederherstellungsgrund gebe (act. G 2 S. 15 f.). Mit ihrer Argumentation würden die Beschwerdeführer zum einen verkennen, dass die Ausführung eines mit Erdreich überdeckten Untergeschosses keine Frage der Umgebungsgestaltung sei. Diese beziehe sich in der Regel nur auf Terrain- und Platzgestaltungen (Parkplätze, Vorplätze, B 2024/195 11/31

Kinderspielplätze) sowie Pflanzungen und Anpassungsarbeiten. Nur solche Gestaltungs-massnahmen ohne jeglichen Koordinationsbedarf mit dem Baugesuch könnten Gegenstand eines nachlaufenden Bewilligungsverfahrens sein. Die streitige Überdeckung sei keine untergeordnete Terraingestaltungsmassnahme, sondern eine «conditio sine qua non» für die Erteilung der Baubewilligung für das aus dem gewachsenen Terrain herausragende Untergeschoss. Zum anderen sei auch kein nachlaufendes Bewilligungsverfahren durchgeführt worden. Dem Stadtplaner komme keine Baubewilligungskompetenz für eine Grenzabstandsunterschreitung zu. Aufgrund des von ihm «genehmigten» Umgebungsplans hätten die Beschwerdeführer nicht von einer rechtsgültigen Dispens von der Einhaltung der Grenzabstandsbestimmungen ausgehen können. Das Projektänderungsgesuch sei auch in diesem Punkt zu Recht nicht bewilligt worden. Weder für den Ausbau des Attikageschosses noch für die Freilegung des Untergeschosses lägen Bewilligungen vor. Beide baulichen Abweichungen hätten von der Beschwerdegegnerin auch nachträglich nicht

ordentlich bewilligt werden können (act. G 2 S. 16-18).

E. 4.1.4

Hinsichtlich der Erteilung einer Ausnahmegewilligung führte die Vorinstanz aus, die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Argumente (berechtigtes Vertrauen auf die Bewilligungsfähigkeit der Ausführungsvariante des Attikageschosses, erschwerte Verkäuflichkeit der Attikawohnungen nach Rückbau, Minderwertforderungen gegenüber dem Beschwerdeführer 1, Unverhältnismässigkeit der Rückbaukosten von rund CHF 930'000) würden eine solche nicht rechtfertigen. Sie begründeten keine (für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung erforderlichen) besonderen Verhältnisse. Weil dem Stadtplaner keinerlei Baubewilligungskompetenz zustehe, könne er auch keine Ausnahmegewilligung erteilen. Zudem stelle seine «Genehmigung» des Umgebungsplans vom 13. Oktober 2022 auch keine rechtsgenügende Ausnahmesituation dar, andernfalls eine Baubehörde regelmässig gezwungen wäre, als Folge von Zuständigkeitsüberschreitungen oder Fehlaustritten von Verwaltungsangestellten Ausnahmegewilligungen zu erteilen. Die weiter angeführten «Probleme» seien allesamt selbst verschuldet. Allfällig künftig erschwerner Unterhalt, der aus in Abweichung von der Baubewilligung verlegten Entwässerungs- und Werkleitungen resultieren solle, begründe jedenfalls keine Ausnahmesituation (act. G 2 S. 19 f.).

E. 4.1.5

Mit Schreiben vom 5. September 2023 sei dem Beschwerdeführer 1 von der Beschwerdegegnerin angezeigt worden, dass sowohl die nicht überdeckte Tiefgarage als auch das über die «Umhüllung» hinausreichende Attikageschoss gegen die Bestimmungen des BauR verstossen würden und das am 30. November 2022 eingereichte nachträgliche Baugesuch demzufolge nicht bewilligungsfähig sei. Dem Beschwerdeführer 1 sei der Erlass einer Wiederherstellungsverfügung in Aussicht gestellt und die Möglichkeit eingeräumt worden, bis B 2024/195 12/31

22. September 2023 zum Verfügungsentwurf Stellung zu nehmen. Der Vertreter des Beschwerdeführers 1 habe sich innert erstreckter Frist am 31. Oktober 2023 geäussert. Der Einwand der Beschwerdeführer, sie seien von der Beschwerdegegnerin nicht aufgefordert worden, Massnahmen zur Beseitigung des vermeintlich rechtswidrigen Zustands vorzuschlagen und sich zu den Rückbaukosten zu äussern, sei unter diesen Umständen nicht nachvollziehbar. Dem Beschwerdeführer 1 sei von der Beschwerdegegnerin aufgezeigt worden, welche Wiederherstellungsmassnahmen sie anzuordnen gedenke. Es wäre Aufgabe des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers 1 gewesen, andere Vorschläge zu unterbreiten oder sich zur allfälligen Unverhältnismässigkeit der in Betracht gezogenen Massnahmen zu äussern. Dies habe er unterlassen und sich darauf beschränkt, die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit der baulichen Massnahmen zu betonen. Dass er seinen Gehörsanspruch nicht weiter genutzt habe, habe er selbst zu vertreten (act. G 2 S. 20 f.). Am Rückbau des Attikageschosses und an der Überdeckung des Untergeschosses bestehe ein bedeutendes öffentliches Interesse. Mildere Massnahmen als der vollständige Rückbau würden nicht vorgebracht und seien auch nicht ersichtlich (act. G 2 S. 22 f.). Die Wiederherstellung sei den Beschwerdeführern sodann auch zumutbar. Die Kosten des Rückbaus seien mit rund 1 Mio. Franken zwar beträchtlich. Zumindest der Beschwerdeführer 1 müsse indes in Kauf nehmen, dass dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beigemessen werde, weil er nicht gutgläubig gewesen sei. Er sei wider besseres Wissen von der erteilten Baubewilligung abgewichen. Seinem Architekten sei mit Mail vom 15. Juli

2020 vom Bausekretär mitgeteilt worden, dass das Attikageschoss unbedingt anzupassen sei, weil die Terrasse eine Überdachung aufweise, welche die «Umhüllung» überschreite. Dies habe der Bausekretär mit einem weiteren Mail zu einem überarbeiteten Plan erneut bestätigt. Erst danach sei das Baugesuch Nr. 0003_ dann letztmals korrigiert, dem Bewilligungsverfahren unterstellt und am 2. November 2020 bewilligt worden. Bei dieser Vorgeschichte könne nicht von Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers 1 ausgegangen werden. Diese sei auch mit Bezug auf die Überdeckung des Untergeschosses nicht gegeben (act. G 2 S. 23).

E. 4.1.6

Hinsichtlich des Vorbringens der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin habe noch am 9. November 2020 (F.__-weg) und am 15. August 2022 (G.__-strasse) eine vergleichbare Attikageschossgestaltung nach alter Praxis bewilligt, stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführer aus der am 9. November 2020 unrechtmässig erteilten Bewilligung nichts zu ihren Gunsten ableiten könnten, nachdem die Beschwerdegegnerin nicht in ständiger Praxis vom Baureglement abweiche und zudem erkläre, künftig stets gesetzeskonform entscheiden zu wollen. In Bezug auf das Gebäude an der G.__-strasse räume der Beschwerdeführer 1 selbst ein, dass das dortige Attikageschoss an den Längsseiten die maximal zulässige «Umhüllung» einhalte. Sodann könne der B 2024/195 13/31

Beschwerdeführer 1 nicht als gutgläubig betrachtet werden, womit er sich hinsichtlich des abweichenden Attikageschossausbaus nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen könne. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die Bauverwaltung am 30. März 2022 die Baubewilligung für die Installation einer Photovoltaikanlage auf dem Dach des Attikageschosses bewilligt habe, weil zum einen die Dachfläche des Attikageschosses nicht Gegenstand des damaligen Verfahrens gewesen sei und zum anderen allgemein hätte bekannt sein müssen, dass die Bauverwaltung im Meldeverfahren keine baulichen Änderungen am Attikageschoss bewilligen könne. Gleiches gelte für die am 16. Dezember 2022 erteilte Bewilligung für ein Cheminée in einer Wohnung des Attikageschosses. Dem Beschwerdeführer 1 hätten die Verfahrensbestimmungen für eine Abweichung von bewilligten Plänen bekannt sein müssen, weshalb er sich nicht mit Erfolg auf den Vertrauensschutz berufen könne (act. G 2 S. 24 f.).

E. 4.2

Beschwerdeführer Die Beschwerdeführer äusserten beschwerdeweise ihre Ansichten zur Bewilligung und Bewilligungsfähigkeit betreffend das Dachgeschoss (dazu nachfolgende E. 4.2.1) und das Untergeschoss (E. 4.2.2), zur Ausnahmbewilligung (E. 4.2.3) und zum Rückbau (E. 4.2.4).

E. 4.2.1

Die Beschwerdeführer wenden gegen den vorinstanzlichen Entscheid ein, zwei der mit dem angefochtenen Beschluss abgelehnten Projektänderungen (gesamte Dachhülle einschliesslich der beiden Abstellräume) seien von der Beschwerdegegnerin am 30. März 2020 bewilligt worden. Die weitere streitige Projektänderung (Verzicht auf Böschungsgestaltung) sei mit Umgebungsplan vom 13. Oktober 2022 genehmigt worden. Das Schreiben vom 6. Juli 2020 (act. G 9/I/4 3.39 Beilage) enthalte keine klare und ausdrückliche Erklärung, das Baugesuch zurückzuziehen oder auf die Bewilligung zu verzichten. Weder eine Erklärung des Beschwerdeführers 1 in einem anderen Verfahren (act. G 2 E. 3.1) noch eine

Kostenverfügung der Beschwerdegegnerin (act. G 2 E. 3.2) stellten eine klare, ausdrückliche und unbedingte Rückzugserklärung dar. Das Verfahren BG 0002_ sei durch die Beschwerdegegnerin nie formell infolge Rückzugs als gegenstandslos beschrieben worden. Auch sei die erteilte Bewilligung nicht aufgehoben oder widerrufen worden. Daher sei sie nach wie vor massgeblich, womit die Prüfung einer nachträglichen Baubewilligungsfähigkeit zum vornherein obsolet sei. Aber selbst wenn die Baubewilligung vom 30. März 2020 formell aufgehoben oder widerrufen worden wäre, würde sie aufgrund der Besitzstandsgarantie, des Vertrauensschutzes und den einschränkenden Voraussetzungen für Praxisänderungen dennoch weiterhin materielle Rechtswirkungen entfalten. Dass sich der angefochtene Entscheid nur am Rand mit diesen Rügen auseinandersetze, verletze das Recht der Beschwerdeführer auf Begründung (act. G 1 S. 4-6 und S. 17-19). B 2024/195 14/31

Die Erklärung des Beschwerdeführers 1 vom 6. Juli 2020 habe sich nicht auf eine Praxisänderung bezüglich der Festlegung der maximalen Umhüllung bezogen, sondern auf eine Gesetzesänderung bezüglich der Ausnutzungsziffer. Von der Praxisänderung der Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführer 1 erst mit Zustellung des Beschlusses (vom 22. April 2022) erfahren. Die im Beschluss vom 22. April 2022 zur Begründung der Praxisänderung zitierten Entscheide (VerwGE B 2020/86 vom 6. November 2020; BDE 2020 Nr. 6 vom 6. Februar 2020) hätten andere Gemeinden betroffen. Nach der bisherigen Praxis der Beschwerdegegnerin hätten Balkone zur Festlegung der maximalen Umhüllung gezählt. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung am 30. März 2020 sei der Entscheid BDE 2020 Nr. 6 bereits bekannt und zum damaligen Zeitpunkt offenbar kein Grund für eine Praxisänderung gewesen. Jedenfalls habe die Beschwerdegegnerin damals die Bewilligung erteilt und den Beschwerdeführer 1 nicht darauf hingewiesen, dass sie eine Praxisänderung erwäge. Hätte der Beschwerdeführer 1 Kenntnis von der Praxisänderung gehabt, hätte er das (von Seiten der Bauverwaltung empfohlene und vorbereitete) Schreiben vom 6. Juli 2020 nie unterzeichnet. Es sei sodann weder dargetan noch ersichtlich, dass die Voraussetzungen für eine zulässige Praxisänderung hinsichtlich der Festlegung der maximalen Umhüllung vorgelegen hätten. Die Umschreibung der Geschosse sei den kommunalen Baureglementen zu entnehmen. Es könne daher kein ernsthafter und sachlicher Grund für die Änderung einer jahrzehntelang bestehenden Praxis vorliegen, nur weil in anderen Gemeinden eine andere Regelung oder Praxis Anwendung finde. Weshalb es aufgrund des Entscheids BDE 2020 Nr. 6 einen zwingenden Grund für eine Praxisänderung gegeben habe, sei nicht ersichtlich. Dieser am 28. Mai 2020 publizierte Entscheid sei erst mit dem VerwGE B 2020/86 vom 6. November 2020 bestätigt worden, welcher seinerseits erst am 8. Dezember 2020 rechtskräftig und publiziert geworden sei. Die (geänderte) Praxis des Bau- und Umweltsdepartements habe somit im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung am 30. März 2020 noch gar nicht bestanden. Die «neue» Praxis sei zum Zeitpunkt der Erklärung des Beschwerdeführers 1 vom 6. Juli 2020 und auch zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung für das zweite Baugesuch am 2. November 2020 (act. G 9/I/4 2.4) noch nicht rechtskräftig beurteilt gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe ihn bei der Unterzeichnung des ihm vorgelegten Schreibens vom 6. Juli 2020 im Glauben gelassen, eine Änderung des Baugesuchs sei nur wegen der von der damaligen Rekurrentin als überschritten gerügten Ausnutzungsziffer erforderlich. In der Rekursvernehmlassung habe die Beschwerdegegnerin bestätigt, dass eine Woche nach der Bewilligung des zweiten Baugesuchs des Beschwerdeführers am 2. November 2020 (act. G 9/I/4 2.4) das Baugesuch Nr. 0008_ nach der alten Praxis zur Bestimmung der

maximalen Umhüllung am 9. November 2020 bewilligt worden sei (act. G 9/I/4 9.1). Die rechtsungleiche Behandlung der Beschwerdeführer sei offensichtlich. Es sei nicht belegt, dass die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Praxisänderung grundsätzlich erfolgt wäre. Im Weiteren könne es kein Interesse an einer richtigen Rechtsanwendung geben, weil es vorliegend um die Anwendung und Auslegung B 2024/195 15/31

von Gemeinderecht gehe. Damit könne es per se keine richtige oder falsche Auslegung von Art. 4 Abs. 3 lit. a BauR geben, andernfalls sich sämtliche nach alter Praxis erteilten Baubewilligungen als falsch erweisen würden. Ein die Rechtssicherheit überwiegendes Interesse an einer neuen Rechtsanwendung sei weder dargetan noch ersichtlich (act. G 1 S. 4-9 und S. 17-22). Da ihm keine Praxisänderung angekündigt worden sei und ihm bewusst gewesen sei, dass in der Gemeinde ein weiteres Bauvorhaben nach alter Praxis zeitlich noch vor seinem Bau- vorhaben durchgeführt worden sei, habe der Beschwerdeführer 1 das Dach so ausführen lassen, wie es am 30. März 2020 (Baugesuch Nr. 0002_) bewilligt worden sei. Er habe daher auf den Weiterbestand der alten Praxis und die Erteilung einer nachträglichen Bewil- ligung vertraut. Anlässlich der Bauabnahme am 28. Oktober 2022 sei ihm zudem von Seiten der Bauverwaltung (H.__) mitgeteilt worden, dass er bezüglich des Dachgeschosses eine Nachtragseingabe machen müsse und man sich sicherlich finden werde (act. G 9/I/4 2.0). Im Weiteren habe die Beschwerdegegnerin am 30. März 2022 die Baubewilligung für den Neubau Photovoltaikanlage Dach erteilt. Im Situationsplan (act. G 9/I/4 5.0) sei die PV- Anlage auf praktisch der ganzen Dachfläche eingezeichnet (act. G 9/I/4 5.4 und 5.5), ins- besondere auch auf jenem Teil, der gemäss Vorprüfung der Beschwerdegegnerin (act. G 9/I/4 2.27 und 2.8) gar nicht bewilligungsfähig sein solle. Wenn das «Fundament» der PV- Anlage rechtskräftig bewilligt sei, könne dieses nicht ein halbes Jahr später plötzlich nicht mehr bewilligungsfähig sein. Sodann sei die gemäss den Plänen vom 30. März 2020 er- stellte Überdachung auch Gegenstand der nach der Bauabnahme für den Einbau eines Ofens mit Kamin auf dem Dach erteilten Baubewilligung gewesen. Das nun monierte Aus- mass des Dachgeschosses sei also drei Male von den dazu zuständigen Behörden bewilligt worden. Die Beschwerdeführer hätten Anspruch auf den Schutz des dreimalig in ihnen ge- weckten Vertrauens. Die Behörden seien an die drei erteilten Bewilligungen gebunden und es sei widersprüchlich, wenn im Rahmen eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens eine abweichende Beurteilung vorgenommen und sogar ein Rückbau angeordnet werde. Soweit die Vorinstanz (act. G 2 E. 7.5.3) dem Beschwerdeführer 1 Bösgläubigkeit vorwerfe, weil er sich das Wissen seines Architekten anrechnen lassen müsse, sei dies nicht nur bestritten, sondern im Kontext der Prüfung der Zulässigkeit einer Praxisänderung auch nicht von Re- levanz. Denn die Frage der Gutgläubigkeit stelle sich nur bei der Prüfung des Schutzes des Vertrauens in unrichtige behördliche Auskünfte. Der vorinstanzliche Entscheid verletze mit Bezug auf die Erweiterung des Dachgeschosses und die Erstellung von Abstellräumen mehrfach verfassungsmässige Rechte (Eigentumsgarantie, Vertrauensschutz, baurechtli- che Bestandesgarantie, Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit; act. G 1 S. 9-11 und S. 22-24).

E. 4.2.2

Bezüglich Umgebungsgestaltung seien – so die Beschwerdeführer weiter – in den B 2024/195 16/31

Bewilligungen vom 30. März 2020 (Ziffer 4p) und vom 2. November 2020 (Ziffer 4s) Bedin- gungen und Auflagen verfügt worden, an welche sich der Beschwerdeführer 1 gehalten habe. Die im Februar 2022 mit dem Stadtplaner besprochenen Umstände hätten

diesen bewogen, einen Umgebungsplan zu entwerfen, welcher den Verzicht auf die streitige Böschungsgestaltung beinhaltet habe. Dieser sei am 13. Oktober 2022 ausdrücklich genehmigt worden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz den Stadtplaner als unzuständigen Verwaltungsangestellten (act. G 2 E. 5.3.3 und 7.4.2) bezeichne, denn die Beschwerdegegnerin selbst habe den Inhalt des Umgebungsplans definiert, mit Mail vom 17. Mai 2021 (act. G 9/I/4 8.4) detailliert nachgefordert, mit Mail vom 3. November 2021 (act. G 9/I/4 8.7) urgiert und die Dienste des Stadtplaners angeboten und schliesslich den vom Stadtplaner genehmigten Umgebungsplan (act. G 9/I/4 8.10) ohne irgendwelche Beanstandungen abgelegt. Der Beschwerdeführer 1 und sein Architekt hätten daher gutgläubig darauf vertrauen dürfen, dass die von der Beschwerdegegnerin angebotenen Dienste auch durch eine zuständige Person erbracht würden. Damit liege bereits eine rechtskräftige Bewilligung des Verzichts auf die Böschungsgestaltung vor und es gehe nicht an, dass die Beschwerdegegnerin mit dem angefochtenen Beschluss auf den rechtskräftigen Umgebungsplan zurückkommen und den Verzicht auf die Böschungsgestaltung widerrufen wolle. Wenn davon ausgegangen werde, dass der genehmigte Umgebungsplan keine Ausnahmegestaltung zur Unterschreitung des Grenzabstands darstelle, hätten die Beschwerdeführer aufgrund des Vertrauensschutzes Anspruch auf die Erteilung einer entsprechenden nachträglichen Bewilligung. Anlässlich der Bauabnahme am 28. Oktober 2022 sei dem Architekten von Seiten der Bauverwaltung (H. __) versprochen worden, dass die genehmigte Umgebungsgestaltung so Bestand habe, wenn der Beschwerdeführer 1 die von der Bauverwaltung gewünschten Bäume entlang der I. __-strasse übernehme. Auch mit der Zustellung des Abnahmeprotokolls (act. G 9/I/4 2.0) habe sich der Beschwerdeführer 1 in seiner Annahme bestätigt gefühlt, dass das Dachgeschoss so wie ausgeführt auch nachträglich bewilligt werde. Der Beschwerdeführer 1 und sein Architekt hätten sich auf die Richtigkeit der Auskünfte und Zusicherungen des Stadtplaners und des Leiters Bauverwaltung verlassen dürfen. Es sei abwegig, ihnen in diesem Zusammenhang Bösgläubigkeit zu unterstellen. Im Weiteren sprächen sowohl öffentliche (Wahrung der Zugänglichkeit der Werkleitungen, bessere Bepflanzung) als auch private Interessen der Bauherrschaft und der Nachbarn (ästhetische Gestaltung, keine Notwendigkeit zur Beseitigung der eigenen Hecke) für den Verzicht auf die ursprünglich geplante Böschungsgestaltung. Damit erweise es sich auch als unzulässig, bei der Bewilligung des Abstellraums im Untergeschoss (act. G 9/I/1 Beilage Ziffer 5) die Auflage zu verfügen, dies müsse überdeckt ausgeführt und mit einer Böschung versehen werden. Die Auflage sei aufzuheben, da das Untergeschoss bereits überdeckt und auf die Böschungsgestaltung zu verzichten sei (act. G 1 S. 11-15 und S. 25-27). B 2024/195 17/31

E. 4.2.3

Im Weiteren vertreten die Beschwerdeführer den Standpunkt, dass sie Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegestaltung hätten, sofern die Erweiterung des Dachgeschosses mit den beiden Abstellräumen und der Verzicht auf die Böschungsgestaltung nicht bereits rechtskräftig bewilligt seien. Mit Bezug auf den Verzicht auf die Böschungsgestaltung halten sie fest, der Vorhalt in E. 6.4 des angefochtenen Rekursentscheids, die Probleme seien allesamt selbstverschuldet, sei mutwillig: Die Lage der Werkleitungen habe die öffentliche Hand festgelegt und nicht der Bauherr. Die Probleme mit einer Überdeckung der Werkleitungen hätten mit dem Beschwerdeführer nichts zu tun. Die geringfügige Unterschreitung des Grenzabstands verstosse auch nicht gegen den Sinn von Art. 6 Abs. 4 BauR, da diese Vorschrift dem Schutz der nachbarlichen Interessen diene, indem sie eine Unterschreitung des Grenzabstands zulasse, wenn das Untergeschoss unter dem gestalteten

Terrain liege. Hier spreche das Interesse der Nachbarn gegen eine Böschungsgestaltung, denn die Er- stellung einer Böschung würde das Zurückschneiden oder gänzliche Entfernen der in das Grundstück der Beschwerdeführer hineinragenden Hecke des Nachbarn notwendig ma- chen. Weiter habe kein Nachbar irgendwelche Beanstandungen geäußert, womit die Nachbarschaft nicht unzumutbar benachteiligt werde. Sodann diene der Verzicht auf die Böschungsgestaltung der Wahrung der Zugänglichkeit der Werkleitungen und damit öffent- lichen Interessen. Mit Bezug auf die Umhüllung des Daches und die beiden Abstellräume sei für den Fall, dass von einer zulässigen Praxisänderung ausgegangen und deshalb eine Ausnahmegewilligung für erforderlich gehalten werde, zu beachten, dass die Umsetzung der Praxisänderung eine unbillige Härte bewirken würde. Die Beschwerdeführer hätten zu- nächst Anspruch auf Schutz des durch mehrfache Bewilligungserteilung betreffend ihr MFH und dasjenige der Burersteine (Bewilligung vom 9. November 2020 nach altrechtlicher Pra- xis) geweckten Vertrauens. Eine unbillige Härte läge auch darin, dass der Beschwerdefüh- rer 1 nach einem Rückbau nur noch deutlich weniger attraktive Attikageschosse anbieten könnte oder mit Minderwertrückforderungen/Rückabwicklungen rechnen müsste. Sodann sei den Beschwerdeführern nicht nur keine Bösgläubigkeit vorzuwerfen, sondern ihnen wür- den Rückbaukosten von rund 1/3 der Bausumme drohen, was eine extreme Härte darstel- len würde. Es sei augenscheinlich, dass eine solche Härte durch Erteilung einer Ausnah- megewilligung zu vermeiden sei (act. G 1 S. 27-30).

E. 4.2.4

Für den Fall, dass die Erweiterung des Dachgeschosses mit Abstellräumen sowie der Ver- zicht auf die Böschungsgestaltung weder als bewilligt noch als bewilligungsfähig erachtet werde, erweise sich die Abbruchverfügung bezüglich des Dachgeschosses als unzulässig. Es könne offensichtlich nicht im öffentlichen Interesse liegen, eine jahrzehntealte und bewährte Praxis zu ändern; dies erst recht nicht, wenn der offenbar einzige Anlass zur Praxisänderung darin liegen solle, dass andere Gemeinden andere Rechtsregeln kennen B 2024/195 18/31

würden. Weshalb die Vorinstanz diesbezüglich (act. G 2 E. 7.4) ein bedeutendes öffentli- ches Interesse bejahe, sei nicht nachvollziehbar. Mit Bezug auf die Böschungsgestaltung lägen gar keine, zumindest keine überwiegenden öffentlichen Interessen vor. Die privaten Interessen der Nachbarn seien mit einem Verzicht auf die Böschungsgestaltung besser ge- wahrt. Zudem bestehe ein öffentliches Interesse an der Wahrung der Zugänglichkeit zu den in jenem Bereich verlegten Werkleitungen. Die angeordneten Wiederherstellungsmassnah- men würden gegen den Vertrauensschutz verstossen. Bezüglich Böschungsgestaltung sei der Vertrauensschutz mit der Genehmigung des Umgebungsplans begründet worden. Bez- üglich des Dachgeschosses sei der Vertrauensschutz durch die Erteilung der drei Bewilli- gungen, die fehlende Ankündigung einer Praxisänderung und die Fortführung der bisheri- gen Praxis im Fall Burersteine begründet worden. Es sei auch nicht ansatzweise dargetan, inwiefern die beiden Wiederherstellungsmassnahmen zur Erreichung des angestrebten Ziels – Durchsetzung der Bauordnung und der (fehlenden) Interessen der Nachbarn – ge- eignet und erforderlich sein sollten. Der Beschwerdeführer 1 bestreite eine Bösgläubigkeit (act. G 1 S. 32-35). Der Beschwerdeführer 1 rügt sodann, er sei im Schreiben der Beschwerdegegnerin vom

E. 5

Formelles

E. 5.1

Augenschein und Befragung Die Beschwerdeführer beantragen ohne nähere Begründung einen Augenschein (act. G 1 S. 11, 14). Der Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Unbestrittene Tatsachen brauchen nicht durch einen Augenschein überprüft zu werden, sofern eine Nachprüfung nicht durch öffentliche Interessen geboten ist (vgl. B. MÄRKLI, B 2024/195 19/31

in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], a.a.O., N 50 zu Art. 12-13 VRP). Die tatsächlichen (örtlichen) Verhältnisse ergeben sich im vorliegenden Fall hinreichend aus den Verfahrensakten mit diversen Fotografien (vgl. insbesondere act. G 9/I/1 Beilagen und G 9/I/4 Beilagen). Für die Klärung der tatsächlichen Gegebenheiten – soweit sie vorliegend zu prüfen sind – vermöchte ein Augenschein aller Voraussicht nach nicht zu weiteren für das Gericht relevanten Erkenntnissen zu führen. Der Antrag auf einen Augenschein vor Ort ist somit in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. Die ebenfalls beantragte Befragung des Beschwerdeführers und seines Architekten kann unterbleiben, da sich deren Äusserungen in den einzelnen Verfahrensstadien detailliert aus den Verfahrensakten ergeben.

E. 5.2

Rechtliches Gehör Hinsichtlich des Einwandes der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe sich nicht oder nur am Rand mit einzelnen Rügen auseinandergesetzt (act. G 1 S. 18 f.), ist festzuhalten, dass sie den angefochtenen Entscheid und die darin gezogenen Schlussfolgerungen im Wesentlichen mit dem Hinweis auf die einschlägigen rechtlichen Grundlagen und den massgebenden Sachverhalt begründete. Sie zeigte die Überlegungen, von denen sie sich leiten liess, in zureichender und nachvollziehbarer Weise auf und setzte sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinander. Eine Verpflichtung, sich mit jeder tatbestandlichen Behauptung oder jedem rechtlichen Einwand zu befassen, besteht nicht (vgl. BGE 124 V 180 E. 1a). Ein (formeller) Begründungsmangel ist somit nicht ersichtlich. Inwiefern die Schlussfolgerungen im angefochtenen Entscheid auch materiell korrekt sind, ist nachstehend zu klären.

E. 6

Materielles

E. 6.1

Baubewilligung vom 30. März 2020

E. 6.1.1

Aus den Akten ergibt sich und ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin mit Beschluss vom 30. März 2020 (act. G 9 II/1 Beilage) die Dachhülle des MFH einschliesslich der beiden Abstellräume im Dachgeschoss (Attika) in der später vom Beschwerdeführer 1 realisierten und hier streitigen Form bewilligte. Im Schreiben vom 6. Juli 2020 erklärte der Beschwerdeführer 1 folgendes: «Aufgrund der Gesetzeslagen Änderung der Ausnutzungsziffer haben wir uns entschlossen, das bewilligte Projekt nicht mehr weiter zu verfolgen und werden in den nächsten Tagen ein angepasstes Baugesuch einreichen» (act.

G 9/I/4 3.39 Beilage und 3.37). Am 8. Juli 2020 reichte der Architekt des Beschwerdeführers dem Leiter Bau und Infrastruktur der Beschwerdegegnerin, H.__, per E-Mail offenbar bereits einen Plan des Dachgeschosses zur Vorprüfung ein (E-Mail von 07:13 Uhr, act. G 6.1 S. 2), worauf dieser gleichentags um 15:15 Uhr ebenfalls per E-Mail antwortete, dass das überarbeitete Layout B 2024/195 20/31

des Dachgeschosses die Bestimmungen von Art. 4 Abs. 3 BauR einhalte (act. G 6.1 S. 1). Am 14. Juli 2020 reichte der Architekt des Baugesuchstellers daraufhin das überarbeitete Baugesuch (Nr. 0003_) ordentlich ein. Der Bausekretär J.__ hielt mit an den Architekten gerichtetem E-Mail vom 15. Juli 2020 fest, H.__ und er hätten das Dachgeschoss «letzte Woche grundsätzlich geprüft». Nun sei er leider bei dieser ordentlichen Prüfung u.a. darauf gestossen, dass gemäss Baureglement als Dachgeschosse Geschosse gälten, die von der maximalen Gebäudehöhe aus gemessen unter einem Winkel von 60° von der Fassade zurücklägen (max. Umhüllung). Brüstungen, Vordächer über dem Dachgeschoss und Einrichtungen zum Schutz vor Witterung dürften die Umhüllung nicht überschreiten, Treppenhaus und Liftanlagen dürften die Umhüllung im technisch notwendigen Mass überschreiten (entspricht Art. 4 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 BauR). Sofern im Dachgeschoss bei der Terrasse eine Überdachung geplant sei, überschreite dieses wohl die maximale Umhüllung. Er bat um Nachreichung angepasster Unterlagen (E-Mail von 12:09 Uhr, act. G 9/I/4 2.28). Der Architekt übermittelte gleichentags mit E-Mail von 15:37 Uhr erneut Planunterlagen. Am 16. Juli 2020 hielt der Bausekretär unter nochmaligem Verweis auf Art. 4 Abs. 4 BauR fest, dass Vordächer über dem Dachgeschoss die «Umhüllung» nicht überschreiten dürften. Gemäss dem Schnittplan überschreite ein Teil des Vordachs die max. Umhüllung (act. G 9/I/4 2.27). Hierauf passte der Architekt den Plan erneut an und reichte ihn der Bauverwaltung ein. Im Nachgang zur öffentlichen Auflage des Baugesuchs erteilte der Stadtrat Z.__ mit Beschluss vom 2. November 2020 die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen und wies gleichzeitig eine gegen das Baugesuch erhobene Einsprache ab. Ein hiergegen erhobener Rekurs wurde vom Bau- und Umweltsdepartement des Kantons St. Gallen zufolge Rekursrückzugs am 24. Dezember 2020 abgeschrieben.

E. 6.1.2

Aufgrund des vorstehend dargelegten Hergangs kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass die Baubewilligung vom 30. März 2020 zufolge Rückzugs des Baugesuchs Nr. 0002_ dahingefallen ist. Diesbezüglich ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer 1 im Rahmen des gegen den Abschreibungsbeschluss der Vorinstanz vom 7. Juli 2020 (act. G 9/I/4 3.38) angehobenen Beschwerdeverfahrens B 2020/143 am 27. Juli 2020 gegenüber der Beschwerdegegnerin bestätigt hatte, dass mit seinem Rückzugsschreiben vom 6. Juli 2020 die Baugesuche betreffend Neubau und Abbruch zurückgezogen worden seien (vgl. VerwGE B 2020/143 vom 8. Oktober 2020 E. lit. B; vgl. act. G 9/I/4 3.51), worauf das Verwaltungsgericht das Verfahren B 2020/143 zufolge Gegenstandslosigkeit abschrieb; dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft. Im Weiteren wies die Vorinstanz darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin mit (in Rechtskraft erwachsener) Verfügung vom 27. September 2022 ausdrücklich wegen des am 6. Juli 2020 erfolgten Baugesuch-Rückzugs eine Kostenverfügung erlassen habe und dem Beschwerdeführer 1 ein Teil der bereits geleisteten Baubewilligungsgebühr erlassen und zurückerstattet worden sei (act. G 9/I/4 3.53). Mithin fiel B 2024/195 21/31

mit dem Rückzug des Baugesuchs Nr. 0002_ nicht nur das damalige Rekursverfahren, sondern auch die Baubewilligung vom 30. März 2020 dahin, womit sie keine Rechtswirkungen

mehr entfaltet. Der Beschwerdeführer 1 stellte deshalb im Schreiben vom 6. Juli 2020 die Einreichung eines neuen Baugesuchs in Aussicht und reichte dieses wie dargelegt am 14. Juli 2020 (Baugesuch Nr. 0003_) ein. Dass die Beschwerdebeteiligte das Baubewilligungsverfahren Nr. 0002_ nicht formell abschrieb, ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht von Relevanz, hätte eine solche Abschreibung doch lediglich deklaratorische Wirkung entfaltet. Ein Formzwang besteht bei der Abschreibung auf dieser Stufe nicht (zu Rekurs- und Beschwerdeverfahren vgl. [Art. 64 in Verbindung mit] Art. 57 Abs. 1 VRP). Im Übrigen erschiene es angesichts der klaren Sachlage mit Rückfragen betreffend den Rückzugswillen des Beschwerdeführers 1 bezogen auf das erste Baugesuch und damit begründeten formellen Abschreibungen von Rekurs- und Beschwerdeverfahren sowie Einreichung eines neuen Baugesuchs mit korrigierten Plänen, welches in der Folge rechtskräftig bewilligt wurde, rechtsmissbräuchlich, sich im Nachhinein auf den Fortbestand bzw. die Rechtskraft der Baubewilligung vom 30. März 2020 zu berufen.

E. 6.2

Dachumhüllung/Ausnahmebewilligung

E. 6.2.1

Streitig und zu prüfen ist die von den Beschwerdeführern in Abrede gestellte Rechtmässigkeit der Anwendung der angepassten Praxis betreffend Dachumhüllung des MFH bzw. der Erweiterung des Dachgeschosses und der Abstellräume im Dachgeschoss. Die Rechtsgleichheit verbietet im Rahmen der Rechtsanwendung, zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich zu behandeln. Dementsprechend darf eine Behörde in gleichgelagerten Fällen nicht grundlos unterschiedlich entscheiden. Will sie von ihrer bisherigen Praxis abweichen, müssen die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für eine Praxisänderung vorliegen. Eine solche muss sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die – vor allem im Interesse der Rechtssicherheit – umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt worden ist (VerwGE B 2015/293 vom 30. Mai 2015 E. 2.2 m.H.). Die neue Lösung muss auf besserer Erkenntnis des Gesetzeszwecks, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung beruhen. Zudem muss das Interesse an der neuen, als richtig erkannten Rechtsanwendung die im Spiel stehenden gegenläufigen Rechtssicherheitsinteressen überwiegen. Die Änderung muss grundsätzlich erfolgen und für die Zukunft wegleitend sein für alle gleichartigen Sachverhalte (HÄFFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N 589-593). Praxisänderungen können den Vertrauensschutz tangieren. Sie sind vorgängig anzukündigen, wenn sie Fragen der Zulässigkeit eines Rechtsmittels berühren und zu einem Rechtsverlust führen könnten (BGer 2C_102/2023 vom 18. September 2024 E. 8.1 m.H.). B 2024/195 22/31

Nach der Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf eine gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, verleiht grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitssatzes ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt (Art. 8 Abs. 1 BV). Vorausgesetzt ist, dass die zu beurteilenden Fälle in den erheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen, dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zu-

dem zu erkennen gibt, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen (BGE 146 I 105 E. 5.3.1; 139 II 49 E. 7.1 m.H.). Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges behördliches Verhalten, auf das sie berechtigterweise vertrauen durfte, sofern sie gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann (BGE 146 I 105 E. 5.1.1; 137 I 69 E. 2.5.1 m.H.). Auf diesen Schutz kann sich jedoch nur berufen, wer selbst im guten Glauben handelte, d.h. bei zu- mutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt zu sein (BGE 136 II 359 E. 7 und 7.1 m.H.).

E. 6.2.2

Die Beschwerdegegnerin führte im Beschluss vom 22. April 2024 aus, die Entscheide BDE [Rechtsprechung Baudepartement] 2020 Nr. 6 vom 6. Februar 2020 und VerwGE B 2020/86 vom 6. November 2020 hätten dazu geführt, dass sie ihre frühere Praxis zur Festlegung der maximalen Umhüllung bzw. die Auslegung von Art. 4 Abs. 3 lit. a BauR geändert und an die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung angeglichen habe (act. G 9/I/1 Beilage S. 6). Zuvor habe die langjährige Praxis vorgeherrscht, wonach beim Bau von Balkonen/Terrassen die Fassadenlinie nicht entlang des eigentlichen Baukörpers wahrgenommen worden sei, sondern entlang der dem Baukörper vorgelagerten Balkonbrüstungen. Diese (bisherige) Praxis habe zur Folge gehabt, dass das vorliegend streitige Dachgeschoss im März 2020 (Beschluss vom 30. März 2020) bewilligt worden sei (act. G 9/I/1 Beilage 1 S. 6). Das Verwaltungsgericht hatte in VerwGE B 2020/86 vom 6. November 2020 bestätigt, dass der eigentlichen Gebäudefassade vorgelagerte Bauteile wie offene und geschlossene Bal- kone, Balkonbrüstungen, Geländer oder thermisch (für die Gebäudeisolation) nicht rele- vante Balkonverglasungen praxisgemäss nicht zur Gebäudefassade zählen. Als Fassade gelte mithin derjenige Bauteil, der eine eigentliche Wärmedämmung im bautechnischen Sinn beinhalte. Der optischen Gestaltung/Materialisierung der Gebäudehülle des Attikage- schosses könne hierbei für die nach Baureglement notwendige Rückversetzung keine aus- schlaggebende Bedeutung zukommen. Die Wärmedämmung sei kein Aspekt der B 2024/195 23/31

(äusserlich sichtbaren) Materialisierung der Gebäudehülle, sondern betreffe eine bautechnische Gegebenheit, welche als solche in aller Regel von aussen nicht sichtbar sei. Zu Recht sei (in jenem Fall) die Erweiterung des Dachgeschosses mit dem geplanten Terras- sendach als nicht reglementskonform abgelehnt worden, weil eine solche Erweiterung das Dachgeschoss zu einem Vollgeschoss machen würde (E. 4.1). Die Anwendung dieser Rechtsprechung auf das Baugesuch Nr. 0003_ des Beschwerdeführers 1 hatte konkret zur Folge, dass die Erweiterung des Dachgeschosses und die Abstellräume auf dem Dachgeschoss im Beschluss vom 22. April 2024 – im Gegensatz zum Beschluss vom 30. März 2020 – als nicht mehr bewilligungsfähig eingestuft wurden, da die Überdachung des Attikageschosses (wegen der nunmehr «nach innen» gerückten Fassade) nicht mehr unter einem Winkel von 60° von der westlichen Längsfassade, sondern nur von den (dieser Fassade) vorgelagerten Balkonen zurücklag.

E. 6.2.3

Im angefochtenen Rekursentscheid wurde die Frage der Zulässigkeit einer Praxisanpassung nicht geprüft. Die Beschwerdeführer stellen wie dargelegt einen ernsthaften und sachlichen Grund für die Änderung einer jahrzehntelangen Praxis in Frage, indem sie darauf

hinweisen, dass es um die Auslegung kommunalen Rechts (Art. 4 Abs. 3 lit. a BauR) gehe und allein der Umstand, dass in einer anderen Gemeinde eine andere Regelung oder Praxis zur Anwendung komme, eine Praxisänderung nicht zu begründen vermöge. Hierzu ist festzuhalten, dass den Gemeinden zwar bei der Auslegung kommunalen Rechts aufgrund der durch Art. 50 BV gewährleisteten Gemeindeautonomie ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt (vgl. BGer 1C_119/2023 vom 25. Juli 2023 E. 2.1), sie jedoch an die durch die Rechtsprechung vorgenommene Auslegung baurechtlicher Begriffe, die auch das kantonale Recht kennt, gebunden sind. Dies gilt auch für den Begriff der Fassade (siehe Art. 56 BauG; VerwGE B 2020/86, BDE 2020 Nr. 6 und Nr. 35). Dass die Beschwerdegegnerin mit Blick auf die Klärung in den beiden erwähnten Entscheiden des Bau- und Umweltdepartements und des Verwaltungsgerichts ihre frühere Praxis bereinigte bzw. berichtigte, war angezeigt und ist nicht zu beanstanden. Ausserdem hat der Beschwerdeführer 1 auf entsprechende Hinweise seitens der Bauverwaltung der Beschwerdegegnerin (act. G 9/I/4 2.28, G 9/I/4 2.27) die Überdachung des Attikageschosses in den Plänen unwidersprochen angepasst, worauf die Überdachung gemäss den korrigierten Plänen rechtskräftig bewilligt wurde. Sich nun auf eine angeblich nicht angekündigte Praxisänderung zu berufen, erscheint daher rechtsmissbräuchlich. Der Zeitpunkt und die Art der Kenntnisnahme der geänderten Rechtsanwendung durch den Beschwerdeführer 1 sind im Übrigen nicht relevant. Die noch auf der alten Berechnungsweise beruhende Baubewilligung vom 30. März 2020 war nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern mit Rekurs bekämpft worden. Rechtsansprüche konnte der Beschwerdeführer 1 B 2024/195 24/31

daraus also keine ableiten. Hätte er sein dieser Baubewilligung zugrunde liegendes Baugesuch nicht zurückgezogen, ist angesichts der rechtlichen Klärung des Fassadenbegriffs gemäss dem am 6. Februar 2020 ergangenen BDE 2020 Nr. 6 (dem weitere entsprechende Entscheide folgten, insbesondere BDE 2020 Nr. 35 vom 1. Mai 2020, der im oben wiedergegebenen VerwGE 2020/86 bestätigt wurde) ohne weiteres davon auszugehen, dass das Bau- und Umweltdepartement den Rekurs gutgeheissen hätte (so auch die Ansicht der Beschwerdegegnerin, act. G 9/1/6 S. 3). Insofern ist auch nicht relevant, ob oder gegebenenfalls warum dem Beschwerdeführer seitens der Beschwerdegegnerin der Rückzug des ersten Baugesuchs empfohlen und allenfalls sogar vorbereitet wurde, wie er geltend macht (act. 1 S. 5). Auch wenn die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer 1 noch vor dessen sinngemäßem Rückzug des ursprünglichen Baugesuchs explizit über die geklärte Rechtslage und die daraus resultierende Änderung ihrer Bewilligungspraxis informiert hätte, hätte dies nicht dazu führen können, dass er den Bau gemäss der ursprünglichen Bewilligung bzw. Berechnungsweise hätte realisieren dürfen. Im Übrigen ist auch die Würdigung der Vorinstanz in E. 7.5.2 des angefochtenen Entscheid zur vom Beschwerdeführer 1 gerügten Ungleichbehandlung verglichen mit einer die Grundstücke Nr. 0006_ und 0007_ betreffenden Baubewilligung (Baugesuch Nr. 0008_, F.__-weg 10) nicht zu beanstanden. Hier ist einerseits zu berücksichtigen, dass jener Bewilligung eine Vorprüfung vorangegangen war, die noch auf der überholten Berechnungsweise beruht hatte (dazu auch act. G 9/1/6 S. 3 f.). Andererseits weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin nicht in ständiger Praxis vom Baureglement abweiche und zudem erkläre, inskünftig stets gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich.

E. 6.2.4

Zur Frage des Anspruchs der Beschwerdeführer auf eine Ausnahmegewilligung betreffend Dachumhüllung bzw. Erweiterung des Dachgeschosses und Abstellräume im Dachgeschoss ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin die frühere Berechnungsweise zwar langjährig angewandt hatte. Diese lief keinen öffentlichen Interessen in Form von gesundheits- oder feuerpolizeilichen, wohnhygienischen, planerischen oder städtebaulichen Anliegen zuwider. Die ausnahmsweise Bewilligung gestützt auf die frühere Praxis würde zudem wohl auch den privaten Interessen der Nachbarn nicht relevant zuwiderlaufen, hatten diese das nachträgliche Projektänderungsgesuch vom Dezember 2022 doch nicht bekämpft. Mit der Ausnahmegewilligung würden sodann Härten für die Beschwerdeführer (beträchtliche Rückbaukosten und Wertverluste für die Beschwerdeführer) vermieden. Gegen die Erteilung der Ausnahmegewilligung spricht demgegenüber der Umstand, dass der Beschwerdeführer 1 und sein Architekt (bewusst) von der in Rechtskraft erwachsenen Baubewilligung vom 2. November 2020 abwichen, ohne im vorangehenden Verfahren eine Bewilligung B 2024/195 25/31

nach alter Praxis verlangt zu haben. Dies verdient keinen Schutz. Ein zureichender Grund, den angefochtenen Rekursentscheid, welcher die Verweigerung einer Ausnahmegewilligung betreffend das Dachgeschoss bestätigte, in diesem Punkt zu korrigieren, ist nicht erkennbar. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung (vorstehende E. 3.3) sind nicht erfüllt. Damit noch nicht beantwortet ist die Frage der Wiederherstellung bzw. des Rückbaus (vgl. nachstehende E. 6.4.3).

E. 6.3

Überdeckung Untergeschoss/Verzicht auf Böschungsgestaltung

E. 6.3.1

Das am 2. November 2020 bewilligte Baugesuch sah vor, das Untergeschoss des MFH in dem Bereich mit Erde zu überdecken, welcher das gewachsene Terrain überragt, mit anschliessender Böschungsgestaltung. Die Beschwerdegegnerin bewilligte am 2. November 2020 die Überdeckung des Untergeschosses (Plan «Nr. 2020-07-10, Fassaden/Schnitt, 16.07.2020»), um dieses – als im Sinn von Art. 6 Abs. 4 BauR unter dem gestalteten Terrain liegend – von der Einhaltung des grossen Grenzabstands (Richtung Westen) und des kleinen Grenzabstands (Richtung Norden und Süden) befreien zu können. In der Baubewilligung wurde unter anderem die Auflage verfügt, dass vor Inangriffnahme der Umgebungsgestaltung ein Umgebungsplan zur Genehmigung einzureichen sei (act. G 9/I/4 2.4 S. 10; G 9/I/1 Beilage 1 S. 7). Die Beschwerdeführer verweisen hinsichtlich der fehlenden Überdeckung und Böschungsgestaltung auf den genehmigten Umgebungsplan vom 13. Oktober 2022, in welchem der Verzicht auf die Böschungsgestaltung bestätigt werde. Im Mail vom 17. Oktober 2022 an den Architekten hatte der Stadtplaner dazu angemerkt, dass der Plan der Schlussabnahme diene und man dann nicht jeden einzelnen Strauch oder Baum zählen komme; aber es gehe noch darum, dass die Mauer der überstehenden Tiefgarage gut eingegrünt werde. In der Baubewilligung sei dort eine Böschung angedacht gewesen (act. G 9/I/4 8.10).

E. 6.3.2

Die Beschwerdegegnerin wies hierzu im Beschluss vom 22. April 2024 zu Recht darauf hin, dass die Abstandsprivilegierung (Art. 6 Abs. 4 BauR) dahinfalle und der ordentliche Grenzabstand (Art. 5 BauR) einzuhalten sei, nachdem das Untergeschoss nicht überdeckt ausgeführt worden sei. Der Umgebungsplan äussere sich zu Gestaltungsdetails. Bei der

Unterschreitung des Grenzabstands (des Untergeschosses) handle es sich jedoch nicht um ein solches Detail bzw. eine untergeordnete Einzelheit im Sinn von Art. 149 Abs. 1 PGB. Eine Unterschreitung des Grenzabstands könne nicht durch den Stadtplaner beurteilt werden, sondern sei durch die zuständige Behörde im Baubewilligungsverfahren zu beurteilen. Zudem habe sich der Stadtplaner anlässlich der Begehung des Grundstücks wohl oder übel mit der Tatsache konfrontiert gesehen, dass mit der Umgebungsgestaltung bereits B 2024/195 26/31

begonnen worden sei. Er habe sich auf die Umgebungsgestaltung konzentriert. Von der Einhaltung der Grenzabstandsvorschriften habe er ausgehen können (act. G 9/I/1 Beilage 1 S. 8). Für eine – notabene nachträgliche – Bewilligung der Grenzabstandsunterschreitung, die aus dem Verzicht auf die Überdeckung des Untergeschosses/Böschungsgestaltung resultieren würde, kam dem Stadtplaner keine Kompetenz zu; hierfür wäre gemäss Art. 2 Abs. 1 BauR der Gemeinderat zuständig gewesen. Der Beschwerdeführer und sein Architekt durften angesichts dieser klaren Vorschrift nicht gutgläubig darauf vertrauen, dass die Feststellungen des Stadtplaners im Zusammenhang mit der Bestätigung des Umgebungsplans eine rechtskräftige (Ausnahme-)Bewilligung des Verzichts auf die Böschungsgestaltung darstellten und geeignet waren, die Vorgaben der rechtskräftigen Baubewilligung vom 2. November 2020 abzuändern. Folglich besteht kein zureichender Anlass, den Rekursentscheid, der die Rechtmässigkeit der im Beschluss vom 22. April 2024 verfügten Verweigerung einer nachträglichen Bewilligung des Verzichts auf eine Böschungsgestaltung bestätigte, zu beanstanden.

E. 6.3.3

Eine Ausnahmegewilligung im Sinn von Art. 108 PBG hinsichtlich des nachträglichen Verzichts auf die Böschungsgestaltung fällt insofern ausser Betracht, als eine solche gegen den Sinn und Zweck von Art. 6 Abs. 4 BauR (Abstandsprivilegierung) verstossen würde (vgl. Art. 108 Abs. 2 lit. a PBG) und ein Verzicht auf eine Ausnahmegewilligung auch das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot nicht tangiert. Sodann vermag die Genehmigung des Umgebungsplans durch den Stadtplaner für sich allein insofern keine Ausnahmesituation zu begründen, als dem Beschwerdeführer 1 und seinem Architekten die Zuständigkeit des Gemeinderats (Art. 2 Abs. 1 BauR) zur Erteilung einer (Ausnahme-)Bewilligung bekannt war bzw. hätte bekannt sein müssen. Zu Recht weist die Vorinstanz im Weiteren darauf hin, dass bereits die am 2. November 2020 bewilligten Pläne an der Südseite der Tiefgarage zwei Lichtschächte zu Lüftungszwecken vorgesehen hätten, weshalb nicht einsehbar sei, weshalb diese (im Fall einer Überdeckung) nun plötzlich nicht mehr erstellbar sein sollten (act. G 2 E. 6.4). Das Interesse der Nachbarn an der ungeschmälernten Erhaltung ihrer Sträucher und ein allfällig künftig erschwerter Unterhalt, der aus der Verlegung von Entwässerungs- und Werkleitungen resultiert, vermögen ebenfalls offensichtlich keine Ausnahmesituation zu begründen. Besondere Verhältnisse bzw. eine Unzweckmässigkeit/Unbilligkeit im dargelegten Sinn (vorstehende E. 3.3), die eine Ausnahmegewilligung hinsichtlich des Verzichts auf eine Böschungsgestaltung rechtfertigen könnten, sind insgesamt nicht ersichtlich.

E. 6.4

Wiederherstellung B 2024/195 27/31

E. 6.4.1

Die Bauverwaltung der Beschwerdegegnerin gab dem Beschwerdeführer 1 im Schreiben vom 5. September 2023 bekannt, dass sowohl die nicht überdeckte Tiefgarage als auch das über die «Umhüllung» reichende Attikageschoss gegen die Bestimmungen des BauR verstossen würden. Folglich müsse die Tiefgarage nachträglich überdeckt und das Vordach im Dachgeschoss auf das bewilligte Mass zurückgebaut werden. Hierbei legte sie die einschlägigen rechtlichen Grundlagen und die in Betracht fallenden Rückbaumassnahmen dar und räumte ihm eine Frist zur Stellungnahme ein (act. G 9/I/4 1.3). Der Vertreter des Beschwerdeführers 1 äusserte sich innert erstreckter Frist mit Schreiben vom 31. Oktober 2023 (act. G 9/I/4 1.1). Hinsichtlich der in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Beschwerdeführer (vgl. vorstehende E. 4.2.4 zweiter Absatz und act. G 1 S. 15-17 und S. 35 f.) ist festzuhalten, dass der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert wird. Eine Mitwirkung ist auch im Wiederherstellungsverfahren insofern erforderlich, als die Beteiligten den Sachverhalt in der Regel nicht nur besser kennen, sondern auch ein eigenes Interesse daran haben, ihre Darstellung des Sachverhalts beweismässig zu untermauern. Eine Mitwirkungspflicht besteht insbesondere für die Beschaffung von Unterlagen, welche nur die Parteien liefern können, und für die Abklärung von Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörde (VerwGE 2022/198 vom 6. Juli 2023 E. 3.4.1 m.H. auf HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 994). Angesichts der dargelegten Ausgangslage hätte es an den Beschwerdeführern gelegen, im Rahmen der Mitwirkungspflicht einen Vorschlag für die Wiederherstellung vorzulegen, die Kosten einer Wiederherstellung zu beziffern bzw. gegebenenfalls eine Unverhältnismässigkeit der in Betracht gezogenen Massnahmen darzulegen. Von daher besteht kein Anlass, das verfahrensmässige Vorgehen der Beschwerdegegnerin im Wiederherstellungsverfahren zu beanstanden.

E. 6.4.2

Zu den Einwänden der Beschwerdeführer, wonach mit Bezug auf die nachträgliche Überdeckung/Böschungsgestaltung gar keine, zumindest keine überwiegenden öffentlichen Interessen vorlägen, die privaten Interessen der Nachbarn mit einem Verzicht auf die Böschungsgestaltung besser gewahrt seien, ein öffentliches Interesse an der Wahrung der Zugänglichkeit zu den in jenem Bereich verlegten Werkleitungen bestehe, die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen zudem gegen den Vertrauensschutz verstossen würden und bezüglich Böschungsgestaltung der Vertrauensschutz mit der Genehmigung des Umgebungsplans begründet worden sei (act. G 1 S. 33), ist folgendes festzuhalten: Wie dargelegt durften der Beschwerdeführer 1 und sein Architekt angesichts der Bewilligungszuständigkeit des Gemeinderats nicht gutgläubig darauf vertrauen, dass die Feststellungen des Stadtplaners im Zusammenhang mit der Bestätigung des Umgebungsplans eine rechtskräftige (Ausnahme-)Bewilligung des Verzichts auf die Böschungsgestaltung B 2024/195 28/31

darstellten und geeignet waren, die Vorgaben der rechtskräftigen Baubewilligung vom 2. November 2020 abzuändern. Im Weiteren durften sie mit Blick auf die klare Regelung von Art. 6 Abs. 4 BauR nicht gutgläubig annehmen, dass bei einem Untergeschoss, welches den Grenzabstand auf drei Gebäudeseiten nicht einhält, auf eine Überdeckung mit Erdreich bzw. eine Böschungsgestaltung verzichtet werden darf. Das öffentliche Interesse an der korrekten Anwendung von Art. 2 Abs. 1 und 6 Abs. 4 BauR überwiegt das von den Beschwerdeführern angeführte Interesse an der Zugänglichkeit von Werkleitungen und das Interesse der Nachbarn an der ungeschmälerter Erhaltung ihrer Sträucher. Mildere Mass-

nahmen als die nachträgliche Überdeckung/Böschungsgestaltung sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Von einer Geringfügigkeit der Abweichung von den Bauvorschriften kann nicht ausgegangen werden, zumal das über das gewachsene Terrain herausragende Untergeschoss sowohl den kleinen Grenzabstand nach Norden und Süden als auch den grossen Grenzabstand nach Westen beträchtlich verletzt. Bei objektiver Betrachtung erscheint die erwähnte Massnahme als einzige geeignet und erforderlich, um den aktuellen baurechtswidrigen Zustand zu beheben. Die Vorinstanz bejahte somit zu Recht die Rechtmässigkeit der Massnahme.

E. 6.4.3

Bezüglich der Wiederherstellung betreffend Dachumhüllung bzw. Erweiterung des Dachgeschosses ist Folgendes zu erwägen: Zwar steht der tatsächlich realisierte Bau mit der langjährigen früheren Praxis der Beschwerdegegnerin in Einklang. Dies vermag jedoch den Umstand, dass der Beschwerdeführer 1 bewusst von der in Rechtskraft erwachsenen Baubewilligung vom 2. November 2020 abwich, offenkundig nicht zu rechtfertigen. Der Beschwerdeführer 1 hat bösgläubig gehandelt. So hatte sein Architekt die Pläne entsprechend der Beurteilung des Bausekretärs im Juli 2020 sofort so angepasst, dass sie der geänderten bzw. präzisierten Rechtslage entsprachen, wonach für die Bemessung des Attikageschosses von der wärmedämmten Aussenfassade auszugehen ist. Diese Pläne wurden am 2. November 2020 bewilligt. Die Bewilligung erwuchs in Rechtskraft, ohne dass der Beschwerdeführer 1 sie auf dem Rechtsmittelweg überprüfen lassen hätte. Sein bewusstes Abweichen von der Baubewilligung vom 2. November 2020 lässt sich vor diesem Hintergrund nicht rechtfertigen. Auch das Vorbringen der Beschwerdeführer, sie hätten aufgrund der bewilligten Photovoltaikanlage und des Einbaus des Cheminée in eine nachträgliche Bewilligung für den Attikageschossausbau vertrauen dürfen, vermag – mangels übereinstimmenden Gegenstands – offenkundig nicht zu überzeugen. Diesbezüglich ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in E. 7.5.4 zu verweisen. Der Umstand, dass die Dachumhüllung/Erweiterung des Dachgeschosses keinen gesundheits-, feuerpolizeilichen, wohnhygienischen und städtebaulichen Interessen zuwiderläuft und die Nachbarn sich nicht gegen das Projektänderungsgesuch wehrten, erlaubt ebenfalls keinen Verzicht auf den Rückbau. Die Rückbauanordnung auch für das Dachgeschoss erscheint daher B 2024/195 29/31

angemessen. Hieran vermögen die privaten Interessen der Beschwerdebeteiligten 1-3 am Verzicht auf einen Rückbau (vgl. act. G 36 und 38) nichts zu ändern. Würde das Vorgehen des Beschwerdeführers 1 in Form des Verzichts auf einen Rückbau geschützt, wäre in künftigen Fällen eine unerwünschte Signalwirkung für Bauherren und Gemeinden zu befürchten. Die Einhaltung der Rechtsordnung und die Durchsetzung rechtskräftiger Baubewilligungen wären nicht mehr gewährleistet, wenn in dieser Form Abweichungen letztlich toleriert würden. Würde im Streitfall auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet, so wäre inskünftig bei ähnlich gelagerten Verstössen eine Durchsetzung der Bauordnung nicht mehr sichergestellt (vgl. statt vieler VerwGE B 2006/42-44 vom 14. September 2006 E. 3c S. 27). Die mutmassliche Höhe der Rückbaukosten (dazu die gar hoch erscheinende Schätzung des Beschwerdeführers 1, act. G 6 S. 16 f.) vermag nicht zu einer anderen Beurteilung zu führen. Die vorinstanzlich bestätigte Rückbauanordnung der Beschwerdegegnerin betreffend Attikageschoss/Dachumhüllung lässt sich dementsprechend nicht beanstanden. Die Beschwerdegegnerin hat ihr Ermessen bezüglich der Anordnung der Wiederherstellung pflichtgemäss ausgeübt (Art. 159 PBG).

E. 7

Ergebnis

E. 7.1

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7.2

In Streitigkeiten hat jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden (Abs. Art. 95 Abs. 1 VRP). Vorliegend sind die amtlichen Kosten von CHF 2'500 (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12) den Beschwerdeführern 1 und 2 (unter solidarischer Haftbarkeit) aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'500 ist anzurechnen. Die Beschwerdebeteiligten, die keine Anträge gestellt haben, sind von der Kostenpflicht auszunehmen.

E. 7.3

Vorinstanz und Beschwerdegegnerin haben für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98bis VRP; A. LINDER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], a.a.O., N 20 zu Art. 98bis VRP). Die Beschwerdeführer haben zufolge Unterliegens keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung. Auch bei den Beschwerdebeteiligten 1-3 ist nicht von Obsiegen auszugehen; sie haben überdies keine Entschädigungsanträge gestellt (act. G 36 und 38). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: B 2024/195 30/31

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Beschwerdeführer bezahlen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'500, unter Anrechnung des in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschusses. 3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. B 2024/195 31/31

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.